



## **Urteil vom 22. Februar 2023**

---

Besetzung

Richterin Esther Marti (Vorsitz),  
Richterin Chiara Piras, Richterin Déborah D'Aveni;  
Gerichtsschreiberin Patricia Petermann Loewe.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Afghanistan,  
(...),  
Beschwerdeführer,

gegen

**Staatssekretariat für Migration (SEM),**  
Quellenweg 6, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Datenschutz;  
Verfügung des SEM vom 25. November 2022 / N (...).

**Sachverhalt:****A.**

Der Beschwerdeführer reiste am 7. September 2022 in die Schweiz ein. Am 9. September 2022 suchte er unter Angabe eines Geburtsdatums vom (...) in der Schweiz um Asyl nach (Vorhabens-Nr. [...]; nachfolgend: SEM-Akten [A]).

**B.**

Am 17. Oktober 2022 führte das SEM aufgrund der vorgebrachten Minderjährigkeit eine Erstbefragung für unbegleitete minderjährige Asylsuchende durch (Protokoll EB UMA [A12]). Dabei führte der aus B. \_\_\_\_\_ (C. \_\_\_\_\_ /Provinz Kabul) stammende Beschwerdeführer aus, sein Geburtsdatum, den (...) im afghanischen Kalender ([...]), habe er von seiner Mutter erfahren; entsprechend sei er (...) Jahre und ein paar respektive (...) Monate alt. Auf ein Ausweispapier angesprochen erwiderte er, er habe seine Tazkira mitgenommen, als er im (...) 2022 aus Afghanistan ausgereist sei. An der Grenze zwischen der Türkei und dem Iran hätten türkische Polizisten ihm jedoch alles – Kleidung, Mobiltelefon, Dokumente – abgenommen und verbrannt. Weitere Ausweispapiere besitze er nicht, weder einen Reisepass noch eine Kopie seiner Tazkira. Es gebe möglicherweise noch Schulzeugnisse; dies werde er bei seiner Mutter (in Afghanistan) nachfragen.

Das SEM informierte ihn an der EB UMA, dass – da die vorgebrachte Minderjährigkeit noch nicht beurteilt werden könne – es sein Alter möglicherweise am Institut für Rechtsmedizin der Universität D. \_\_\_\_\_ abklären lassen werde. Sodann erklärte es ihm den Ablauf einer solchen Untersuchung.

**C.**

**C.a** Mit Bericht vom 4. November 2022 stellte das Institut für Rechtsmedizin der Universität D. \_\_\_\_\_ der Vorinstanz das Gutachten zur Alterseinschätzung zu. Dieses hält zusammenfassend fest, dass das zu berücksichtigende Mindestalter mit (...) Jahren zu benennen sei (Volljährigkeit bestätigt), das angegebene Alter von (...) Jahren und (...) Monaten erscheine daher ausgeschlossen.

**C.b** Am 4. November 2022 stellte das SEM der damaligen Rechtsvertretung elektronisch das Gutachten zur Alterseinschätzung zu. Mit E-Mail vom 8. November 2022 forderte das SEM die Rechtsvertretung auf, hierzu Stellung zu nehmen und führte gleichzeitig aus, aufgrund dieser Erkenntnisse

beabsichtige es, das Geburtsdatum im Zentralen Migrationsinformationssystem (ZEMIS) auf den (...) – unter Anbringung eines Bestreitungsvermerks – anzupassen.

**C.c** Mit Eingabe vom 10. November 2022 nahm der Beschwerdeführer Stellung zum Altersgutachten und erklärte, er sei mit der beabsichtigten Altersanpassung nicht einverstanden, weshalb im ZEMIS zwingend ein Bestreitungsvermerk anzubringen sei. Ferner habe die Vorinstanz eine diesbezügliche Verfügung zu erlassen.

**D.**

Mit Eingabe vom 21. November 2022 reichte der Beschwerdeführer jeweils eine Kopie einer Tazkira, eines Impfbüchleins und eines Auszugs "Civil Registration" des Islamischen Emirats von Afghanistan (ohne Übersetzungen) beim SEM ein. Aus diesen Unterlagen gehe eindeutig hervor, dass er minderjährig und die Altersanpassung nicht rechters sei.

**E.**

Mit Verfügung vom 25. November 2022 (eröffnet am 28. November 2022) trat das SEM auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein, verfügte seine Wegweisung in den zuständigen Dublin-Staat Österreich und ordnete den Vollzug der Wegweisung an. Des Weiteren stellte es fest, das Geburtsdatum im ZEMIS laute auf den (...) (mit Bestreitungsvermerk).

**F.**

Mit Beschwerde vom 2. Dezember 2022 (Poststempel) an das Bundesverwaltungsgericht beantragt der Beschwerdeführer, die Verfügung vom 25. November 2022 sei aufzuheben und auf sein Asylgesuch sei einzutreten. Sinngemäss beantragt er auch, im ZEMIS sei das von ihm angegebene Geburtsdatum, nach welchem er noch minderjährig sei, zu belassen. In prozessualer Hinsicht sei unter anderem die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sei zu verzichten. Als Beweismittel reichte er nochmals je eine Kopie einer Tazkira, eines Impfbüchleins und eines Auszugs "Civil Registration" ein.

**G.**

Mit Urteil E-5577/2022 vom 8. Dezember 2022 (Dublinverfahren) trennte das Bundesverwaltungsgericht das Verfahren betreffend ZEMIS-Datenbereinigung praxisgemäss von jenem betreffend Nichteintreten auf das Asyl-

gesuch und stellte fest, es werde unter der separaten, vorliegenden Verfahrensnummer weitergeführt. Die Beschwerde betreffend Nichteintreten auf das Asylgesuch und Wegweisung nach Österreich wies es ab.

## **H.**

**H.a** Mit Zwischenverfügung vom 11. Januar 2023 ersuchte das Bundesverwaltungsgericht den Beschwerdeführer um Mitteilung, ob er an der Beschwerde vom 2. Dezember 2022 betreffend die Datenbereinigung im ZEMIS festhalten oder diese allenfalls zurückzuziehen wolle. Nach ungenutzter Frist sei davon auszugehen, dass er an der Beschwerde festhalten wolle.

**H.b** Hierzu wurde innert Frist keine Stellungnahme zu den Akten gereicht.

## **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

**1.1** Beim angefochtenen Entscheid betreffend ZEMIS-Eintragung handelt es sich um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG, die vom SEM als Vorinstanz im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG erlassen wurde. Da keine Ausnahme gemäss Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der Beschwerde zuständig (Art. 31 VGG).

**1.2** Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (vgl. dazu Art. 37 VGG),

**1.3** Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist einzutreten.

### **2.**

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie auf die Unangemessenheit hin (Art. 49 VwVG).

### **3.**

Die Abteilungen des Bundesverwaltungsgerichts entscheiden in der Regel in der Besetzung mit drei Richtern oder Richterinnen (Art. 21 Abs. 1 VGG).

Auf die Durchführung eines Schriftenwechsels wurde gestützt auf Art. 57 Abs. 1 (e contrario) VwVG verzichtet.

#### **4.**

Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist nur die Frage, ob das SEM in der angefochtenen Verfügung vom 25. November 2022 zu Recht festgestellt hat, das Geburtsdatum des Beschwerdeführers im ZEMIS laute auf den (...), mit Bestreitungsvermerk (vgl. Ziff. 6 des Verfügungsdispositivs). Die Beschwerde gegen den Nichteintretensentscheid, die Wegweisung nach Österreich und deren Vollzug (vgl. Ziff. 1 bis 4 des Verfügungsdispositivs) wurde mit Urteil BVGer E-5577/2022 vom 8. Dezember 2022 bereits rechtskräftig abgewiesen.

#### **5.**

**5.1** Der Beschwerdeführer rügt in seiner Beschwerde sinngemäss, das im ZEMIS eingetragene Geburtsdatum ([...]) sei falsch und auf den (...) abzuändern.

**5.2** Die Vorinstanz führt zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben das ZEMIS, welches der Bearbeitung von Personendaten aus dem Ausländer- und dem Asylbereich dient (Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 des Bundesgesetzes über das Informationssystem für den Ausländer- und den Asylbereich vom 20. Juni 2003 [BGIAA, SR 142.51]) und in der Verordnung über das Zentrale Migrationsinformationssystem vom 12. April 2006 (ZEMIS-Verordnung, SR 142.513) näher geregelt ist. Nach Art. 19 Abs. 1 ZEMIS-Verordnung richten sich die Rechte der Betroffenen, insbesondere deren Auskunft-, Berichtigungs- und Löschungsrecht sowie das Recht auf Informationen über die Beschaffung besonders schützenswerter Personendaten, nach dem Datenschutzgesetz (DSG, SR 235.1) und dem VwVG.

**5.3** Wer Personendaten bearbeitet, hat sich über deren Richtigkeit zu vergewissern (Art. 5 Abs. 1 DSG). Werden Personendaten von Bundesorganen bearbeitet, kann jede betroffene Person insbesondere verlangen, dass unrichtige Personendaten berichtigt werden (Art. 5 Abs. 2 i.V.m. Art. 25 Abs. 3 Bst. a DSG). Ist die Unrichtigkeit erstellt, besteht auf Berichtigung ein uneingeschränkter Anspruch. Die ZEMIS-Verordnung sieht in ihrem Art. 19 Abs. 3 ausdrücklich vor, dass unrichtige Daten von Amtes wegen zu berichtigen sind (vgl. BVGE 2018 VI/3 E. 3.2 m.w.H.).

**5.4** Die das Berichtigungsbegehren stellende Person hat die Richtigkeit der von ihr verlangten Änderung, die Bundesbehörde im Bestreitungsfall dagegen die Richtigkeit der von ihr bearbeiteten Personendaten, zu beweisen

(vgl. Urteil BGer 1C\_11/2013 vom 21. Oktober 2013 E. 4.2 und BVGE 2013/30 E. 4.1). Nach den massgeblichen Beweisregeln des VwVG gilt eine Tatsache als bewiesen, wenn sie in Würdigung sämtlicher Erkenntnisse so wahrscheinlich ist, dass keine vernünftigen Zweifel bleiben; unumstössliche Gewissheit ist dagegen nicht erforderlich. Die mit dem Berichtigungsbegehren konfrontierte Behörde hat zwar nach dem Untersuchungsgrundsatz von Art. 12 VwVG den Sachverhalt grundsätzlich von Amtes wegen abzuklären; die das Begehren stellende Person ist jedoch gemäss Art. 13 Abs. 1 Bst. a VwVG verpflichtet, an dessen Feststellung mitzuwirken (vgl. BVGE 2018 VI/3 E. 3.3 m.w.H.).

**5.5** Kann bei einer verlangten beziehungsweise von Amtes wegen beabsichtigten Berichtigung weder die Richtigkeit der bisherigen noch diejenige der neuen Personendaten bewiesen werden, dürfen grundsätzlich weder die einen noch die anderen Daten bearbeitet werden (Art. 5 Abs. 1 DSGVO). Dies ist jedoch nicht immer möglich, müssen doch bestimmte Personendaten zur Erfüllung wichtiger öffentlicher Aufgaben notwendigerweise bearbeitet werden. Dies gilt namentlich auch für die im ZEMIS erfassten Namen und Geburtsdaten. In solchen Fällen überwiegt das öffentliche Interesse an der Bearbeitung möglicherweise unzutreffender Daten das Interesse an deren Richtigkeit. Unter diesen Umständen sieht Art. 25 Abs. 2 DSGVO deshalb die Anbringung eines Vermerks vor, in dem darauf hingewiesen wird, dass die Richtigkeit der bearbeiteten Personendaten bestritten ist. Spricht dabei mehr für die Richtigkeit der neuen Daten, sind die bisherigen Daten zunächst zu berichtigen und die neuen anschliessend mit einem derartigen Vermerk zu versehen. Ob die vormals eingetragenen Angaben weiterhin abrufbar bleiben sollen oder ganz zu löschen sind, bleibt grundsätzlich der Vorinstanz überlassen. Verhält es sich umgekehrt, erscheint also die Richtigkeit der bisher eingetragenen Daten als wahrscheinlicher oder zumindest nicht als unwahrscheinlicher, sind diese zu belassen und mit einem Bestreitungsvermerk zu versehen. Über dessen Anbringung ist jeweils von Amtes wegen und unabhängig davon zu entscheiden, ob ein entsprechender Antrag gestellt worden ist (vgl. BVGE 2018 VI/3 E. 3.4 m.w.H.).

## **6.**

**6.1** Das SEM ordnete aufgrund von Zweifeln an der Altersangabe des Beschwerdeführers eine medizinische Altersabklärung an. Dem Gutachten vom 4. November 2022 kann entnommen werden, dass die körperliche Untersuchung des Beschwerdeführers keine Hinweise auf das Vorhandensein von aktuellen und stattgehabten Krankheiten oder Medikamentenein-

nahmen, die Wachstum und Entwicklung beeinflusst haben könnten, ergeben habe. Alle vorhandenen Zähne des Beschwerdeführers hätten ihre Entwicklung abgeschlossen, was mit einem Stadium H der Entwicklungsstadien nach Demirjian et al. korrespondiere. Dies ergebe ein Durchschnittsalter von ungefähr 20.5 Jahren; ein Mindestalter lasse sich aufgrund limitierter Studienlage jedoch nicht bestimmen. Das skelettale Alter der linken Hand und des linken Handgelenks entspreche nach Greulich und Pyle einem Mindestalter von 16.1 Jahren. Bei der Schlüsselbeinanalyse sei gestützt auf Kellinghaus et al. das Stadium 3c ermittelt worden, was gemäss Wittschieber et al. einem Mindestalter von 19 Jahren entspreche. Zusammenfassend gelangte das Gutachten zum Fazit, das zu berücksichtigende Mindestalter sei mit 19 Jahren zu benennen (Volljährigkeit bestätigt); das angegebene Alter von (...) Jahren und (...) Monaten erscheine daher ausgeschlossen.

**6.2** Das SEM hielt in seiner Verfügung fest, dass die Angaben zum geltend gemachten Alter des Beschwerdeführers, zum Verbleib seiner Tazkira sowie zu seiner Schulbildung ungenau und vage ausgefallen seien. Das Gutachten zur Altersbestimmung vom 4. November 2022 habe die Volljährigkeit bestätigt. Ferner würden die eingereichten Dokumente weder über Sicherheitsmerkmale verfügen noch seien sie ihm Original vorhanden. Solche Dokumente seien in Afghanistan ausserdem käuflich leicht erhältlich und ebenfalls leicht fälschbar. Unter Würdigung aller Indizien gehe das SEM daher davon aus, dass der Beschwerdeführer volljährig sei. Das Geburtsdatum werde daher im ZEMIS mit dem (...) erfasst, versehen mit einem Bestreitungsvermerk.

Für die detaillierte Begründung wird auf die Akten verwiesen.

**6.3** Der Beschwerdeführer hält in seiner Beschwerde dagegen, sein Geburtsdatum sei der (...) nach dem afghanischen Kalender ([...]). Er verstehe nicht, weshalb die eingereichten Dokumente – die Kopien der Tazkira, des Auszugs "Civil Registration" sowie des Impfbüchleins – als Beweismittel nicht akzeptiert würden, zumal diese Unterlagen echt seien. Sie seien von einem Onkel, welcher in Afghanistan lebe, beschafft worden, nachdem alle Dokumente dem Beschwerdeführer von der türkischen Polizei abgenommen worden seien. Die Originale der Tazkira und des Impfbüchleins befänden sich beim Beschwerdeführer.

## 7.

**7.1** Wie bereits erwähnt, obliegt es grundsätzlich der Vorinstanz zu beweisen, dass das in der Dispositivziffer 6 der angefochtenen Verfügung festgestellte Geburtsdatum im ZEMIS ([...]) korrekt ist. Der Beschwerdeführer wiederum hat nachzuweisen, dass das von ihm geltend gemachte Geburtsdatum ([...]) richtig beziehungsweise zumindest wahrscheinlicher ist, als das derzeit im ZEMIS erfasste Datum. Gelingt keiner Partei der sichere Nachweis des Geburtsdatums, ist dasjenige im ZEMIS zu belassen oder einzutragen, dessen Richtigkeit wahrscheinlicher ist (vgl. BVGE 2018 VI/3 E. 3.5).

**7.2** Eine Prüfung der Akten ergibt, dass das vom SEM erfasste Geburtsdatum wahrscheinlicher scheint als das vom Beschwerdeführer behauptete Alter.

## 7.3

**7.3.1** Gemäss dem Urteil BVGer E-5577/2022 vom 8. Dezember 2022 betreffend Nichteintreten auf das Asylgesuch ist es dem Beschwerdeführer nicht gelungen, seine angebliche Minderjährigkeit glaubhaft zu machen (vgl. ebd. E. 6.2 f.). Im Asylverfahren und im Verfahren zwecks Berichtigung des Geburtsdatums im ZEMIS gelten jeweils andere Beweisregeln. Während im Letzteren das korrekte Geburtsdatum Gegenstand des Beweises darstellt, soll im Asylverfahren lediglich Beweis darüber geführt werden, ob die gesuchstellende Person tatsächlich minderjährig ist und nicht darüber, welches ihr genaues Geburtsdatum ist. Im Asylverfahren genügt demnach die Glaubhaftmachung, womit gegenüber dem Verfahren zwecks Berichtigung im ZEMIS ein tieferer Beweismassstab gilt. Konnte der Beschwerdeführer, wie im Urteil BVGer E-5577/2022 vom 8. Dezember 2022 festgehalten, die geltend gemachte Minderjährigkeit im Asylverfahren nicht einmal glaubhaft machen, kann ihm aufgrund des beim ZEMIS-Verfahren geltenden höheren Beweismassstabes der Nachweis des korrekten Geburtsdatums erst recht nicht gelingen. Insofern kann die Abweisung des Gesuchs um Berichtigung der Personendaten im ZEMIS bereits aus diesem Grund im Ergebnis als zutreffend betrachtet werden. Diese Einschätzung wird durch die nachfolgende ergänzende Erwägung weiter bestätigt.

**7.3.2** Insgesamt ist das vom Beschwerdeführer angegebene Geburtsdatum ([...]) offenkundig nicht wahrscheinlicher, als das aufgrund des Dublinverfahrens im ZEMIS eingetragene Geburtsdatum ([...]), zumal der Beschwerdeführer mit seinen Beweismitteln keine Identitätspapiere oder an-

dere Dokumente zu den Akten gereicht hatte, mit welchen er sein vorgebrachtes Geburtsdatum nachweisen kann. Die in Kopie eingereichten Beweismittel haben einen geringen Beweiswert und vermögen das effektive Geburtsdatum respektive das Alter des Beschwerdeführers nicht zweifelsfrei zu beweisen. Hinsichtlich des Impfausweises ist zudem festzuhalten, dass dieser kein rechtsgenügendes Identitätspapier darstellt (vgl. Urteil BVGer D-5258/2022 vom 12. Dezember 2022 E. 3.3.2). Auch das Gutachten vom 4. November 2022 kommt zum Schluss, dass das zu berücksichtigende Mindestalter mit 19 Jahren zu benennen sei. Anderweitige Anhaltspunkte, welche auf ein effektives oder wahrscheinlicheres Geburtsdatum des Beschwerdeführers hindeuten, sind den Akten nicht zu entnehmen. Zwar konnte der Beschwerdeführer auf dem Personalienblatt (A6) und an der EB UMA (A12) sein vorgebrachtes Alter und Geburtsdatum im afghanischen und europäischen Kalender nennen, jedoch sagte er auch aus, dass seine Verwandten keine Kopie seiner Tazkira hätten (A12 Ziff. 4.03); dennoch konnte er am 21. November 2022 der Vorinstanz – jedoch ohne detaillierte Angaben zum Erhalt dieses Dokuments zu machen – genau eine solche Kopie einreichen.

**7.3.3** Das vom SEM eingetragene Geburtsdatum erweist sich demnach in einer Gesamtbetrachtung der wesentlichen Umstände als wahrscheinlicher. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der aktuelle ZEMIS-Eintrag auf einem fiktiven *Geburtsstag* (im Gegensatz zu *Geburtsjahr*) des Beschwerdeführers beruht und daher mit grosser Wahrscheinlichkeit nicht richtig ist. Dies lässt sich in Fällen, bei denen das Geburtsdatum unbekannt ist und stattdessen praxisgemäss der 1. Januar als fiktiver Geburtstag erfasst wird, nicht vermeiden (vgl. Urteile BGer 1C 709/2017 vom 12. Februar 2019 E. 2.5 und 1C 240/2012 vom 13. August 2012 E. 5.5; Urteil BVGer A-1338/2020 vom 14. Oktober 2020 E. 5.4). Der bestehende ZEMIS-Eintrag mit dem Geburtsdatum (...) (mit Bestreitungsvermerk) ist unverändert zu belassen. Folglich ist der Beschwerdeantrag auf Änderung des Eintrags im ZEMIS abzuweisen.

## **8.**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und auch sonst nicht zu beanstanden ist (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

**9.**

**9.1** Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass das Beschwerdebegehren bereits bei Einreichung des Rechtsmittels aussichtslos war. Damit ist – ungeachtet der Frage der prozessualen Bedürftigkeit – eine der kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nach Art. 65 Abs. 1 VwVG nicht erfüllt. Das entsprechende Gesuch ist abzuweisen. Das Gesuch um Verzicht auf die Kostenvorschusserhebung ist mit dem vorliegenden Entscheid gegenstandslos geworden.

**9.2** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 500.– festzusetzen (Art. 1–3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

**10.**

Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts auf dem Gebiet des Datenschutzes sind gemäss Art. 35 Abs. 2 der Verordnung vom 14. Juni 1993 zum Bundesgesetz über den Datenschutz (VDSG, SR 235.11) dem Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) bekannt zu geben.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Das im ZEMIS eingetragene Geburtsdatum ([...]) und der Bestreitungsvermerk sind zu belassen.

**3.**

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG wird abgewiesen.

**4.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 500.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen. Die Zustellung des Einzahlungsscheins erfolgt mit separater Post.

**5.**

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das SEM und das Generalsekretariat des EJPD.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Esther Marti

Patricia Petermann Loewe

Versand: